

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาข้อกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์ เกี่ยวกับการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์

4.1 วิเคราะห์งานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

เกี่ยวกับซอฟต์แวร์นั้น แม้ว่าซอฟต์แวร์จะถือว่าเป็นงานวรรณกรรม แต่หากมองโดยลักษณะของการสร้างสรรค์ขึ้นมา นั้น จะเห็นได้ว่า แม้ว่าจะเป็นงานเขียนขึ้นมาเช่นเดียวกับการเขียนหนังสือ แต่ภาษาที่ใช้เขียนนั้นต่างกัน กล่าวคือ ผู้เขียนซอฟต์แวร์จะเริ่มเขียนโปรแกรมด้วย Source Code เสียก่อน และเมื่อเขียนเสร็จแล้วจึงใช้โปรแกรมแปลภาษาแปลงจาก Source Code เป็น Object Code ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า Compiling ทั้งนี้เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่จะสามารถสั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานได้จะต้องอยู่ในรูปของ Object Code เท่านั้น ซึ่ง Object Code นี้อยู่ในลักษณะเลขฐานสอง (Binary Code) หรือกล่าวอีกในหนึ่งคือภายในคอมพิวเตอร์นั้นจะใช้ตัวเลขเพียงสองตัวคือ 0 กับ 1 ซึ่งเป็นสัญลักษณ์แทนการส่งกระแสไฟฟ้าเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์ (Computer) เพื่อสั่งงานให้คอมพิวเตอร์ทำงานอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งจากกระบวนการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าซอฟต์แวร์จะอยู่ในรูปของ Object Code ซึ่งเป็นภาษาที่มนุษย์ทั่วไปไม่สามารถอ่านเข้าใจได้ และหากมนุษย์ต้องการที่จะอ่านซอฟต์แวร์ให้เข้าใจ มนุษย์ก็จะใช้วิธีการทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวคือ กระบวนการที่ย้อนรอยการทำ Compiling โดยการเปลี่ยนโปรแกรมที่บรรจุอยู่ในแผ่นดิสก์เกตต์ให้เป็นภาษาที่มนุษย์สามารถอ่านเข้าใจได้ คืออยู่ในรูปแบบของ Source Code ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การเขียนซอฟต์แวร์ผลลัพธ์ของการเขียนก็ไม่ได้ออกมาเป็นตัวหนังสือ ตัวเลข หรือรูปภาพอย่างเดียวกัน หากแต่เป็นการสามารถสั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถทำงานตามคำสั่งที่ถูกลงไว้ในซอฟต์แวร์

ในปัจจุบันซอฟต์แวร์นั้นมีลักษณะการประดิษฐ์ที่มีคุณสมบัติพิเศษ กล่าวคือ มีองค์ประกอบทางเทคนิคที่อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรในบางประเทศ เพราะซอฟต์แวร์ที่จะได้รับการจดสิทธิบัตรได้ต้องนำไปทำให้ใช้ร่วมกับชิ้นงานที่จับต้องได้ และการขอลงทะเบียนสิทธิบัตรจะต้องขอจดสิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองชิ้นงานที่จับต้องได้เท่านั้น ในขณะที่เดียวกันต้องมีลักษณะเป็นงานประเภทวรรณกรรมประเภทหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย

ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม เป็นต้น โดยหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองหรือเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น งานนั้นจะต้องเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของตนเอง กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ไปลอกเลียนงานอื่นหรือทำซ้ำงานอื่นที่มีอยู่แล้ว แม้ว่าผลงานที่เกิดจากการคิดริเริ่มขึ้นเองนั้น จะไปทำซ้ำกับคนอื่นบ้าง ก็ทำให้งานนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด และงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นงานที่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานนั้นด้วย ที่สำคัญกฎหมายลิขสิทธิ์ได้มุ่งให้ความคุ้มครองแก่รูปแบบของการแสดงออกซึ่งความคิด ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ความคิดอย่างในเรื่องสิทธิบัตร ฉะนั้น ทรายที่ยังอยู่ในขั้นตอนของความคิด กฎหมายลิขสิทธิ์จะยังไม่เข้าไปให้ความคุ้มครอง เป็นต้นว่า คุณเล่าความคิดที่จะเขียนซอฟต์แวร์ขึ้นมาสักซอฟต์แวร์แล้วไปบอกเพื่อนฝูง แล้วเพื่อนขโมยเอาความคิดไปเขียนเป็นซอฟต์แวร์ใหม่ออกมา เช่นนี้ ซอฟต์แวร์ของเพื่อนคุณจะได้รับคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนความคิดของคุณนั้นยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเพราะยังไม่ได้แสดงออกมา ซึ่งความคิดหลัก คือ ไม่มีการสร้างสรรค์งานให้เป็นรูปธรรมขึ้นมา จึงยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากจะคุ้มครองเฉพาะรูปแบบแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่ได้ขยายไปให้ความคุ้มครองถึงวิธีการและเทคนิคในการสร้างงานด้วย เพราะฉะนั้นเรื่องวิธีการหรือเทคนิคในการสร้างงาน ไม่ใช่เงื่อนไขสำคัญของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เลย และก็ไม่ได้ค้ำประกันด้วยว่างานที่สร้างสรรค์ออกมานั้น จะมีคุณภาพอย่างไร ถ้าเกิดจากความคิดวิริยะอุตสาหะ มีการแสดงออกของงานนั้น มีความคิดริเริ่มขึ้นเองแล้ว แม้ผลงานนั้นออกมาจะดูเป็นธรรมดาๆ ก็ได้รับความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ถ้าเราจะดูในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จะเห็นได้ว่าในเรื่องงานศิลปกรรมว่าแม้งานศิลปกรรมที่ทำออกมานั้นจะไม่ดูมีคุณค่าทางศิลปะเลย แต่เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงเหตุผลของการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเฉพาะ จะเห็นได้ว่า ซ้ำกันในเรื่องของวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่นกัน กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้ผู้สร้างสรรค์งานประเภทต่างๆ ขึ้นมา เพื่อเป็นประโยชน์แก่สังคมเศรษฐกิจ วัฒนธรรมของชุมชนและประชาชาติ และที่สำคัญคือเรื่องผลประโยชน์เพื่อประกันว่าการลงทุนในการผลิตงานต่างๆ ผู้สร้างสรรค์งานจะได้รับผลตอบแทน นอกจากนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการเผยแพร่วัฒนธรรมและข้อมูลต่างๆ โดยให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์งานที่จะพิมพ์โฆษณาของตนได้ ซึ่งนี่ถือว่าเป็นประโยชน์ของตนเองด้วย และเพื่อประโยชน์แก่สังคมด้วย เพราะฉะนั้น ถ้าพูดถึงวัตถุประสงค์รวมของกฎหมายลิขสิทธิ์ จึงอาจกล่าวได้ว่า มีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยไม่มากนักน้อย

ในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์โดยแบ่งออกเป็น 2 ระบบใหญ่ๆ ซึ่งระบบแรก คือ เป็นระบบที่ให้ความคุ้มครองแก่ตัวผู้สร้างสรรค์งานเป็นสำคัญ แล้วคำนึงถึงเรื่องผลประโยชน์เป็นลำดับรองลงมา ส่วนในระบบสอง เป็นระบบที่ให้ความสำคัญในเรื่องของระบบเศรษฐกิจเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจูงใจให้มีคนมาลงทุนสร้างสรรค์งานมากขึ้น เพราะฉะนั้น ทั้งสองระบบแม้ว่าจะเป็นเรื่องลิขสิทธิ์เหมือนกัน แต่ความคิดต่างกัน ซึ่งประการแรกจะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีการบันทึกของงานเสียก่อน หรืองานนั้นไม่จำเป็นต้องทำตามรูปแบบอะไร สร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาเสร็จจะได้รับความคุ้มครองทันที ส่วนอีกระบบเนื่องจากเป็นระบบที่มุ่งเน้นในด้านเศรษฐกิจเป็นสำคัญ จึงกำหนดให้งานสร้างสรรค์จำเป็นต้องบันทึกงานนั้นเสียก่อน

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้ให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 “งานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่ภาพแพร่เสียง หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบใด” ด้วยเหตุนี้ซอฟต์แวร์ซึ่งอยู่ในรูปของ Source Code และ Object Code จึงจัดเป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ทั้งนี้ เนื่องจากการเขียนซอฟต์แวร์บางชนิดไม่ต่างอะไรกับการเขียนหนังสือ นอกจากนั้น ซอฟต์แวร์ที่อยู่ในรูปของ Source Code และ Object Code ยังสามารถที่จะพิมพ์ออกมาหรือทำให้ปรากฏบนกระดาษได้ เช่นเดียวกับงานวรรณกรรมประเภทอื่นๆ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ที่อยู่ในรูปของ Source Code และ Object Code แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิ่งที่เป็น Technical Solution¹ ต่างๆ ดังนั้น องค์กรประกอบทางด้านเทคนิค

¹ Technical Solution โดยภาพรวมจะเกี่ยวข้องกับการออกแบบ การพัฒนาชิ้นงาน การทำเอกสาร ประกอบต่างๆ และหากกล่าวในรายละเอียด Technical Solution จะเกี่ยวข้องกับซอฟต์แวร์ ดังนี้

1) กระบวนการคิดค้นแนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อตอบสนองความต้องการ และเลือกแนวทางที่เหมาะสม โดยทั่วไปแล้ว ปัญหาและความต้องการของลูกค้า (Customer) หรือผู้ใช้งาน (User) จะมีหลายแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาหรือตอบสนองความต้องการ เช่น การเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารพัสดุคงคลัง อาจจะมี 3 แนวทาง ได้แก่ การเลือกใช้ระบบบาร์โค้ด (Barcode System) หรือ ระบบอาร์เอฟไอดี (RFID) หรือ ระบบคอมพิวเตอร์ธรรมดาก็ได้ หลังจากนั้น พิจารณาเลือกแนวทางที่เหมาะสมกับปัญหานั้น โดยอาจจะพิจารณาจากปัจจัยประกอบด้วย เช่น ราคา, ระยะเวลา, สภาพแวดล้อม เป็นต้น ในบางกรณีลูกค้าหรือผู้ใช้งาน อาจจะมีแนวทางแก้ไขปัญหาให้เราทราบตั้งแต่ต้นโครงการแล้ว อย่างไรก็ตาม เราก็ต้องสอบถามถึงเหตุผลของการเลือกแนวทางแก้ไขปัญหาที่ลูกค้าเลือกด้วย

(Functional Element) ของซอฟต์แวร์ เช่น Menu Command, Technology Method, Flowchart, Specification เป็นต้น จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ในต่างประเทศนั้น เมื่อซอฟต์แวร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรส่วนประกอบของซอฟต์แวร์ที่เป็น Technical Solution ต่างๆ ก็จะได้รับคุ้มครอง

ดังนั้น จึงสรุปข้อแตกต่างระหว่างการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายสิทธิบัตรได้ดังนี้คือ ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรนั้น ถ้ามีนักพัฒนาซอฟต์แวร์สองคน สามารถพัฒนาซอฟต์แวร์ที่มีคุณสมบัติของการปฏิบัติงาน (Function) อย่างเดียวกันได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งกันและกัน หากทั้งสองคนนั้นเขียน Code ขึ้นมาเองโดยอิสระ ไม่ได้ลอกเลียนแบบกันและกัน แต่สำหรับกรณีของกฎหมายสิทธิบัตรนั้น หากซอฟต์แวร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร องค์ประกอบที่เป็น Technical Solution และ Functional Element ต่างๆ ก็จะอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายด้วย ผลคือนักพัฒนาซอฟต์แวร์จะไม่สามารถผลิตซอฟต์แวร์ที่มี Function หรือ Technical Solution แบบเดียวกันได้ แม้ว่าต่างคนจะต่างเขียน Code ขึ้นมาก็ตาม ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรนั้น เป็นการให้ความคุ้มครองที่มีความเข้มแข็งกว่าการให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม เป็นได้ว่านักพัฒนาซอฟต์แวร์อาจประสบปัญหาการละเมิดสิทธิบัตรซอฟต์แวร์ของผู้อื่นได้โดยง่ายนั่นเอง

2) กระบวนการออกแบบชิ้นงานและส่วนประกอบต่างๆ จะครอบคลุมในเรื่องของการออกแบบเชิงสถาปัตยกรรม, การออกแบบตามแต่ละกรณีใช้งาน (Use Case), การแปลงคุณลักษณะเชิงคุณภาพ (Quality Attributes หรือ Non-Functional Requirement) เป็นคุณลักษณะที่สามารถวัดและทดสอบได้, การกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specification) ของชิ้นงานและส่วนประกอบต่างๆ, การออกแบบการเชื่อมต่อ (Interface) ระหว่างชิ้นงานและส่วนประกอบ

3) กระบวนการวิเคราะห์เพื่อตัดสินใจสำหรับชิ้นงานต่างๆ

วิเคราะห์เพื่อพิจารณาว่าชิ้นงานใดต้อง พัฒนาใหม่, ควรซื้อจากภายนอก ซึ่งปัจจุบันมีชิ้นงานหรือโปรแกรมสำเร็จรูปที่พร้อมใช้งานจำนวนมาก, หรือ สามารถนำชิ้นงานหรือโปรแกรมเดิมมาใช้ซ้ำ (Reuse) ได้

4) กระบวนการพัฒนาชิ้นส่วนประกอบ

ในกระบวนการพัฒนาชิ้นงานและส่วนประกอบ จะพัฒนาตามสิ่งที่ได้ออกแบบไว้ และผู้พัฒนาชิ้นงานมีหน้าที่ต้องทดสอบชิ้นงานและส่วนประกอบที่พัฒนาขึ้น (Unit Testing) ให้เรียบร้อย ก่อนส่งไปยังกระบวนการต่อไป “คุณภาพต้องเกิด ณ จุดที่ผลิตชิ้นงานนั้น” ไม่ใช่รอนักทดสอบซอฟต์แวร์ (Tester)

5) กระบวนการจัดทำเอกสาร

ตัวอย่างเช่น คู่มือการใช้งาน (User Manual), เอกสารการอบรมผู้ใช้งาน, คู่มือการบำรุงรักษา (Maintenance Manual)

4.2 วิเคราะห์เงื่อนไขของการให้ความคุ้มครอง

ปัจจุบันซอฟต์แวร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายได้มีกำหนดว่างานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่ภาพแพร่เสียง หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่างานที่เป็นประเภท “งานวรรณกรรม” หมายความว่า งานที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ และให้หมายความรวมถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย” นอกจากนี้ ภายใต้มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของซอฟต์แวร์ไว้ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้ คือ ซอฟต์แวร์เป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของ Source Code หรือ Object Code เจ้าของซอฟต์แวร์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในซอฟต์แวร์

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของการคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์มีข้อจำกัด กล่าวคือ “กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองการแสดงออกของแนวความคิด (Expression of Idea) แต่ไม่คุ้มครองความคิด (Idea)” ซึ่งคำกล่าวนี้อาจดูเหมือนจะมีความชัดเจน แต่ในความเป็นจริงการ แสดงออกซึ่งความคิดกับแนวความคิดนั้น เป็นสิ่งที่แยกออกจากกันได้ยาก นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่ได้คุ้มครองขั้นตอน (Process) กรรมวิธี (Procedure) ระบบ (System) วิธีการใช้งาน (Method) หลักการค้นพบ (Discoveries) หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์ (Scientific or Mathematical Theory) ดังนั้น องค์ประกอบของซอฟต์แวร์ที่เป็น Functional Element จึงอยู่นอกขอบเขตของการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ตามที่ระบุไว้ข้างต้น

สำหรับกฎหมายสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9(3) วางหลักกฎหมายไว้ว่า “การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

(3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์”

ดังนั้น จากมาตรา 9(3) ดังกล่าวข้างต้นนั้น จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายสิทธิบัตรไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ซอฟต์แวร์

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรไทยจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่ซอฟต์แวร์ แต่เกี่ยวกับการประดิษฐ์นั้น ไม่ว่าจะเป็นการคิดค้นให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธี หรือทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีนั้นล้วนแต่เป็นผลมาจากภูมิปัญญาของมนุษย์ทั้งสิ้น จึงถือว่าการประดิษฐ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาสมควรได้รับความคุ้มครอง นักกฎหมายส่วนใหญ่ในประเทศ

ที่มีระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมต่างมีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์โดยการมอบสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวให้แก่ผู้ประดิษฐ์ และผู้ที่ได้ลงทุนในการประดิษฐ์นั้นจากการที่ต้องเสียเวลาและความคิด ตลอดจนความเสี่ยงในการลงทุนเพื่อการประดิษฐ์ ภายใต้เงื่อนไขแห่งการให้ความคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากการประดิษฐ์ส่วนมากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการคิดค้น และทดสอบจนประสบความสำเร็จ จึงเห็นสมควรที่จะให้ผู้ประดิษฐ์สามารถที่จะหาประโยชน์จากการประดิษฐ์เพื่อคืนทุนได้อย่างเต็มที่ และถ้าหากให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ได้อย่างเสรีโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแก่ผู้ประดิษฐ์แล้ว คงจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประดิษฐ์ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายสิทธิบัตรจึงมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้แก่ผู้ประดิษฐ์ เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่ผู้ประดิษฐ์ยอมเปิดเผยรายละเอียดอันเกี่ยวกับการประดิษฐ์ โดยสาธารณชนสามารถตรวจสอบรายละเอียดดังกล่าวได้

เมื่อสิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์นั้นต้องเป็นการประดิษฐ์คิดค้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีใหม่ซึ่งมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม ดังนั้น สำหรับเหตุผลสำคัญที่ต้องการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร คือ ระบบการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรมีวิธีการคุ้มครองที่เข้มแข็ง และสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรจริงๆ ซึ่งโดยปกติแล้วกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ผู้ที่จะเป็นเจ้าของสิทธิบัตรจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรและมีสิทธิตามกฎหมาย และสามารถได้รับความคุ้มครองโดยป้องกันบุคคลอื่นเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นนั้นสร้างงานนั้นขึ้น การใช้ การขาย มีไว้เพื่อขายในสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การละเมิดสิทธิบัตร สำหรับในกรณีของซอฟต์แวร์นั้น สิทธิบัตรซอฟต์แวร์จะขัดขวางบุคคลอื่นที่ต้องการเข้ามากระทำละเมิด เพื่อนำไปใช้ประโยชน์จากอัลกอริทึมเดียวกัน โดยปราศจากการได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรนั้นๆ รวมทั้ง สิทธิบัตรนั้นมีการขัดขวางบุคคลที่ต้องการที่จะทำการละเมิดในส่วนของ การสร้างซอฟต์แวร์ที่อาศัย Function ไปในแนวทางเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการวิเคราะห์ถึงเหตุผลว่าเพราะเหตุใด ซอฟต์แวร์สมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือ เครื่องคอมพิวเตอร์จะประกอบด้วย ซอฟต์แวร์และฮาร์ดแวร์ นั้นสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

ในส่วนของฮาร์ดแวร์ จะประกอบไปด้วยอุปกรณ์หลัก ดังนี้ คือ

1) อุปกรณ์รับและแสดงผลข้อมูล (Input/Output) เป็นอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการป้อนข้อมูลเข้าไปเพื่อแสดงผลที่ได้จากการประมวลผล

2) หน่วยความจำ (Storage) เป็นหน่วยความจำที่เก็บข้อมูลและคำสั่งที่ใช้และได้จากการประมวลผล

3) หน่วยคำนวณ (Arithmetic Unit) เป็นหน่วยที่ทำหน้าที่ในการคำนวณทางคณิตศาสตร์และการเปรียบเทียบทางตรรกวิทยา

4) หน่วยควบคุม (Control Unit) เป็นหน่วยที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการปฏิบัติการในคอมพิวเตอร์ให้ถูกต้อง

เครื่องคอมพิวเตอร์จะทำงานไม่ได้หากขาดปัจจัยที่สำคัญที่สุด คือ ซอฟต์แวร์ซึ่งต้องทำงานไปด้วยกัน ฉะนั้น ซอฟต์แวร์ ถ้าจะพูดถึงคำจำกัดความของซอฟต์แวร์นั้น หมายความว่า ส่วนประกอบของคอมพิวเตอร์ที่เป็นชุดคำสั่ง หรือชุดคำสั่งที่ใช้ในการควบคุมการทำงานของคอมพิวเตอร์ หรือจัดการเกี่ยวกับข้อมูล หรือคำสั่งที่ใช้สั่งงานให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงาน ซึ่งซอฟต์แวร์ในปัจจุบันที่ทำกันอยู่มี 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือ โปรแกรมที่ใช้ควบคุมระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ ที่เรียกว่า Operating System Program หรือ Operating and Control Program โปรแกรมที่มีหน้าที่ควบคุมและอำนวยความสะดวกในการสั่งให้คอมพิวเตอร์ทำงานทั้งระบบ และอีกโปรแกรมหนึ่งคือ โปรแกรมสำเร็จรูป หรือ Application Program ซึ่งเป็นโปรแกรมที่ถูกออกแบบและเขียนเพื่อใช้งานเฉพาะอย่าง เป็นต้นว่าโปรแกรมที่ใช้กับสินค้าคงคลัง โปรแกรมบัญชีเงินเดือน หรือโปรแกรมที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในงานใดก็ได้ที่ทำในรูปโปรแกรมสำเร็จรูป นอกจากนั้น อาจมีโปรแกรมที่มีผู้เขียนขึ้นเองเพื่อใช้เฉพาะในงานของตน ซึ่งเราถือว่าเป็นซอฟต์แวร์เหมือนกัน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่า ซอฟต์แวร์ถือว่าเป็นสิ่งที่เข้ามามีบทบาทในการทำงานของมนุษย์เป็นอย่างมากทำให้มนุษย์ก้าวสู่ยุคสมัยใหม่ โดยก้าวไปสู่ยุคความรู้ความคิดที่มีความเจริญก้าวหน้า จึงทำให้ประเทศต่างๆ ทั่วโลกให้ความสำคัญกับซอฟต์แวร์เป็นอย่างมาก โดยเล็งเห็นถึงความสำคัญและคุณประโยชน์ของซอฟต์แวร์ และได้วางระบบกฎหมาย ได้มีการสร้างกฎหมายเพื่อรองรับและให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ เพื่อเป็นการกระตุ้นให้คนลงทุนลงแรงคิดค้นวิทยาการตัวใหม่ๆ และเมื่อซอฟต์แวร์ได้ขยายตัวขึ้นมากขึ้น โดยขยายออกไปในระดับระหว่างประเทศ ในระดับระหว่างประเทศจึงต้องมีกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์เพื่อประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์หรือคิดประดิษฐ์ซอฟต์แวร์ขึ้นมา อย่างไรก็ตาม หากประเทศใดถูกระบบกฎหมายที่ได้มีการสร้างขึ้นหรือวางรูปแบบอย่างเป็นทางการเป็นระบบเข้ามารอบง่า จนกระทั่งไม่มีระบบที่เป็นจุดยืนของตัวเองที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสภาพของนักประดิษฐ์หรือผู้ที่คิดค้นซอฟต์แวร์ขึ้นมา ประเทศนั้นย่อมได้รับผลกระทบ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นได้ ดังนี้

ผลกระทบประการที่หนึ่ง ผลกระทบต่อผู้บริโภค กล่าวคือ ประชาชนส่วนใหญ่มักเป็นเพียงผู้ซื้อซอฟต์แวร์ที่ใช้เหมือนกับกรณีที่เราซื้อรถยนต์ หรือเราซื้อน้ำมันจากต่างประเทศใช้ ซึ่งสินค้าซอฟต์แวร์นี้ถือว่าเป็นสินค้าที่มีราคาสูง ซึ่งผู้บริโภคนอกจากจะต้องซื้อสินค้าเหล่านี้ในราคาแพง อันเป็นการทำให้เกิดความเสียเปรียบในดุลการค้า และดุลการชำระเงินระหว่างประเทศแล้ว และเมื่อซอฟต์แวร์เหล่านี้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ก็จะเป็นการผูกขาด ทำให้เจ้าของผลงานนั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการขายซอฟต์แวร์ นำเข้าซอฟต์แวร์ที่ได้รับความคุ้มครองเข้ามาขายภายในประเทศได้ คนอื่นเอามาขายไม่ได้ แม้จะมีความรู้ก็ผลิตขายแข่งไม่ได้ ผลของการผูกขาดในการค้าก็คือ ผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจกำหนดราคาซอฟต์แวร์ได้ตามอำเภอใจ ราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้น เช่น ซอฟต์แวร์ตัวหนึ่งซึ่งมีความสำคัญต่อระบบการศึกษา ระบบการทำงาน ระบบการพัฒนาประสิทธิภาพในการผลิตการค้าของพ่อค้า ซอฟต์แวร์ตัวนี้มีคนผลิตได้หลายแห่ง แต่เจ้าของจริงๆ ที่คิดค้นคนแรกไปอยู่ในประเทศหนึ่งในแถบยุโรป สมมติว่าเจ้าของคนนี้สามารถสร้างระบบกฎหมายผูกขาดภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแผ่ขยายออกไปในระบบระหว่างประเทศเกือบทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยของเราด้วย แต่ซอฟต์แวร์ตัวเดียวกันนี้มีผู้ผลิตในประเทศใดประเทศหนึ่งในแถบประเทศของเรา เช่น ประเทศไต้หวัน ประเทศเกาหลี ประเทศฮ่องกง หรือแม้แต่ประเทศสิงคโปร์ เป็นผู้ผลิตและเสนอขายซอฟต์แวร์ให้แก่ผู้บริโภคของเราในราคาที่ถูกลงกว่า อาจเป็นสิบเท่าหรือพันเท่าก็ได้ แต่เราไม่สามารถเลือกซื้อซอฟต์แวร์ตัวนี้ในราคาที่ถูกลงกว่าได้ เพราะว่าสินค้าที่ถูกลงนี้เป็นสินค้าที่ผิดกฎหมายเพราะสร้างขึ้นและจำหน่ายโดยคนที่ไม่มีสิทธิบัตรหรือลิขสิทธิ์ หรือสิทธิในเทคโนโลยีตัวนี้จึงเป็นซอฟต์แวร์ล่วงละเมิดต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ใครนำเข้าซอฟต์แวร์มาเพื่อการค้าในระหว่างประเทศ ผู้นั้นละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษ ผลสรุปคือ ผู้บริโภคภายในประเทศถูกกระทบกระเทือนอย่างเห็นได้ชัด

ผลกระทบประการที่สอง เมื่อซอฟต์แวร์ได้รับความคุ้มครองอย่างเข้มงวดหรือรุนแรง ในระหว่างประเทศอย่างกว้างขวาง ย่อมมีผลกระทบต่อการพัฒนาการศึกษา เทคโนโลยี หรือวิชาการทางซอฟต์แวร์ในบ้านเรา แต่เนื่องจากซอฟต์แวร์ไม่สามารถเรียนอย่างวิชากฎหมาย วิชาประวัติศาสตร์ วรรณคดีที่อาศัยหนังสือได้ ซึ่งผู้ที่เข้าถึงวิชาคอมพิวเตอร์ได้ดีที่สุด ประสบการณ์ของประเทศที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีที่ผ่านมามากมายประเทศยืนยันว่า การศึกษาและการถ่ายทอดและพัฒนาความรู้ทางด้านวิชาคอมพิวเตอร์ที่ดีที่สุดคือ การใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ คู่กันเคยกับเครื่องคอมพิวเตอร์ รู้จักและทุ่มเทกับมันจนสามารถคิดสิ่งใหม่ขึ้นมาจากสิ่งเก่า ดังนั้น การเรียนการศึกษา การพัฒนาวิชาการคอมพิวเตอร์ในบ้านเราจะเกิดขึ้นได้ต้องมีเครื่องมือเครื่องใช้คอมพิวเตอร์ในระดับที่ทัดเทียมกับตลาดโลกปัจจุบันเข้ามาใช้ทั่วไปให้ได้เสียก่อน สมมติว่า

เครื่องฮาร์ดแวร์ ทั้งซอฟต์แวร์เหล่านี้แพร่หลายมีราคาถูกอยู่ในวิสัยที่คนชั้นกลางหรือคนทั่วไปส่วนใหญ่ของเราสามารถเอาไปใช้ประโยชน์เอามาคุ้นเคยหรือเอามารู้จักได้แล้ว ระดับการพัฒนาทางวิชาการ ระดับการศึกษาคอมพิวเตอร์จึงเป็นไปได้อย่างเท่าเทียมและเทียบกัน ในต่างประเทศ ซึ่งเป็นเจ้าของเทคโนโลยี มีฉะนั้นแล้ว เราจะตามหลังวิชาการคอมพิวเตอร์ตลอดจนไม่มีที่สิ้นสุด เพราะของเก่าก็ล่วงเลยสมัยไป ของใหม่จะก้าวเข้ามาเหมือนกับรถยนต์และแฟชั่นเสื้อผ้าที่เปลี่ยนอย่างรวดเร็ว

ผลกระทบประการที่สาม ที่แสดงให้เห็นความสำคัญของเรื่องคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ และชี้ให้เห็นว่าควรจะต้องพิถีพิถันในการสร้างระบบกฎหมายคุ้มครองสิทธิพิชิตการตัวนี้อย่างไร คือเรื่องที่กระทบถึงการพัฒนาวงวิชาการด้านวิทยาศาสตร์ อันเป็นกุญแจที่นำไปสู่การพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมการผลิต ผลิตภัณฑ์ที่สืบเนื่องมาจากซอฟต์แวร์ในบ้านเรา ทำอย่างไรประเทศเราจึงจะมีส่วนแบ่งในตลาดโลกที่เป็นผู้ผลิตขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากซอฟต์แวร์ ออกขายในท้องตลาดได้ ในขณะที่เราจำเป็นต้องซื้อผลิตภัณฑ์ส่วนใหญ่แน่นอน 10-20 ปีนี้ เราอาจไม่สามารถพัฒนาคนและอุตสาหกรรมของเราให้ขึ้นไปอยู่ในระดับแนวหน้าของโลกคอมพิวเตอร์ได้ แต่ว่าขอให้เราซื้อหรือต้องการซื้อเฉพาะผลิตภัณฑ์ใหม่จริงๆ ที่คนของเราไม่สามารถคิดค้นพัฒนาขึ้นมาได้จริงๆ และขอให้เรามีส่วนแบ่งบางส่วน แม้จะไม่เท่าประเทศผู้นำระดับหนึ่ง ก็ขอให้เราเป็นเจ้าของผู้ผลิตและนำไปขายได้ค่าตอบแทนมาเป็นกำลังในการซื้อเทคโนโลยีใหม่ ผลิตภัณฑ์ใหม่ในกระบวนการผลิตคอมพิวเตอร์ได้บ้าง

ผลกระทบทั้งสามตัวนี้จะมีความต่อเนื่องและมีความแปรปรวนขึ้นอยู่กับกระบวนการคุ้มครองสิทธิในคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ทางกฎหมายของประเทศนั้นเป็นสำคัญ ผลกระทบไม่สามารถที่จะคำนวณออกมาเป็นมูลค่าทางด้านตัวเลขตัวเงินได้ ในปัจจุบันแม้ว่าจะมีผู้พยายามทำวิจัยในเรื่องนี้กันอยู่ เพื่อพิสูจน์ผลประโยชน์ตัวนี้ให้ผู้ที่ทำหน้าที่วางนโยบายกำหนดกฎหมายในเรื่องนี้

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้ให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร แต่สำหรับบางประเทศได้ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ในรูปของผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีที่มีซอฟต์แวร์เป็นส่วนประกอบ (Software-related Invention) ซึ่งมีลักษณะของการทำงานที่แก้ไขในทางเทคนิคอย่างใดอย่างหนึ่งได้ (Practical Application) และบางประเทศที่ยังให้ความคุ้มครองแก่ซอฟต์แวร์ที่ใช้กับวิธีทางธุรกิจ (Business Methods) แต่สำหรับประเทศไทยนั้น อาจมีการอนุโลมให้แกสิทธิบัตรการผลิตที่มีการทำงานของซอฟต์แวร์เป็นส่วนประกอบเท่านั้น

4.3 วิเคราะห์ความเป็นเจ้าของสิทธิ

รากฐานหรือเงื่อนไขของกฎหมายสิทธิบัตรในระบบสิทธิบัตรของทุกประเทศ สอดคล้องกันว่า การที่รัฐหรือประเทศจะให้อำนาจผูกขาดในการแสวงหาประโยชน์จากการใช้เทคโนโลยีเป็นเวลา 15 ปี ถึง 20 ปี ตามกฎหมายสิทธิบัตรนี้ก็ต่อเมื่อสิ่งประดิษฐ์เป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่หรือคิดค้นใหม่มีลักษณะ 3 ประการ คือ ประการแรกต้องเป็นงานใหม่ หรือที่เรียกว่า Novelty มีความแปลกใหม่ขึ้นมาไม่เคยมีใครคิดเทคโนโลยีนี้ หรือความรู้นี้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในวงการอุตสาหกรรมมาก่อนเลยในโลก จะต้องเป็นที่ 1 ในโลก จึงจะได้รับความคุ้มครองให้มีอำนาจผูกขาด 15 ปี ถึง 20 ปี ภายใต้ระบบกฎหมายสิทธิบัตร

ประการที่สอง นอกจากสิ่งที่มาขอสิทธิบัตรจะต้องมีความใหม่ที่สุดในโลกแล้ว ในขณะที่มาขึ้นคำขอ สิ่งนั้นต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่จะต้องมีการคิดค้นที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นกว่าที่คนหรือนักประดิษฐ์ หรือผู้มีฝีมือทั่วไปไม่สามารถคำนวณหรือคาดการณ์ได้ การคิดสิ่งใดขึ้นมาแม้จะเป็นเทคโนโลยีใหม่ แต่ถ้าของใหม่นั้นเป็นของง่าย ๆ ที่ใครก็สามารถคิดงานนั้นได้ งานชิ้นนั้นก็ไม่มีคุณค่าพอที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร ทั้งนี้ เพราะเกรงว่างานแบบนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสังคม ไม่ได้ช่วยกระตุ้นให้เกิดสิ่งใหม่ขึ้นมาสู่สังคมตามกฎหมายสิทธิบัตร

ประการที่สาม ก่อนที่เราจะให้อำนาจผูกขาดในการแสวงหาประโยชน์เทคโนโลยีใหม่ได้ เทคโนโลยีใหม่นั้นต้องสามารถนำมาประยุกต์ใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ ทั้งนี้ เพราะเกรงว่ามุมมองของกฎหมายสิทธิบัตร เพื่อเป็นการส่งเสริมอุตสาหกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งอุตสาหกรรมภายในประเทศ เพราะฉะนั้น แม้งานประดิษฐ์คิดค้นใหม่นั้นจะวิเศษเพียงใดก็ตาม แต่ถ้าไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำไปปรับปรุงใช้ให้เป็นประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมแล้ว กฎหมายสิทธิบัตรก็จะไม่ได้ยอมรับให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์คิดค้นใหม่นั้น

จากเงื่อนไขทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นนั้น ถือว่าเป็นรากฐานของแนวคิดของกฎหมายในเรื่องกฎหมายสิทธิบัตร นอกจากนั้น เมื่อครบเงื่อนไขทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำการตรวจสอบว่าอำนาจทั้งสามประการดังกล่าวนี้ถูกต้องหรือไม่ ถ้าถูกต้องก็ออกสิทธิบัตรให้ ยกเว้นบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเมื่อมีผู้มาขอจดทะเบียนก็จดให้ก่อน แต่ถ้าสิ่งประดิษฐ์มันไม่ดี ไม่เข้าเงื่อนไขก็ไปปรับผิดชอบกันเอง แต่ส่วนใหญ่แล้วจะมีการตรวจสอบก่อนจดทะเบียน เจ้าหน้าที่ที่ต้องทำการตรวจสอบว่าเข้าเงื่อนไขทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ รัฐจึงออกสิทธิบัตรให้และถือว่าผู้ทรงสิทธิบัตรมีอำนาจเด็ดขาดที่จะใช้ ที่จะผลิตที่จะจำหน่ายจ่ายแจก นำเข้ามาจากต่างประเทศ หรือส่งออกไปต่างประเทศ รวมทั้งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายได้แต่เพียงผู้เดียว เพราะฉะนั้นลักษณะพิเศษของสิทธิบัตรจึงเป็นลักษณะ

ที่ค่อนข้างจะเด็ดขาดและให้สิทธิแก่เจ้าของสิทธิบัตรอย่างมั่นคง แม้ว่าระยะเวลาจะน้อยกว่าลิขสิทธิ์ หรือสิทธิในเครื่องหมายการค้า แต่อำนาจผูกขาดในกฎหมายสิทธิบัตรนี้ให้ไปที่ความคิด หรือความรู้ซึ่งเป็นรากฐานของเทคโนโลยีไม่เหมือนเครื่องหมายการค้าที่ผูกขาดไปที่ตัวเครื่องหมาย ตรายใดที่เรายังไม่ใช้เครื่องหมายนั้น แม้เราจะเอาเอาเทคโนโลยีของเขาไปใช้ เอาวิธีการของเขาไปใช้ เอาสูตรในการผลิตสินค้าของเขาไปใช้ แต่ถ้าเราคิดเครื่องหมายของเราใหม่ก็ไม่เป็นการละเมิด เครื่องหมายการค้า ทั้งไม่เหมือนลิขสิทธิ์ซึ่งคุ้มครองในรูปแบบ หรือผลงานที่แสดงออกมาของงาน วรรณกรรมหรือศิลปกรรม ไม่ได้คุ้มครองที่ราก คือความคิด หรือเทคโนโลยี หรือที่ตัวความรู้ ที่อยู่ข้างใต้ของสิ่งสร้างสรรค์นั้น เพราะฉะนั้นเมื่อได้รับสิทธิบัตรแล้ว ไม่ว่าใครจะเอาแนวคิดไปใช้ รูปแบบใด ภายใต้เครื่องหมายการค้าใด เปลี่ยนแปลงปรับปรุงไปอย่างไรไม่ได้ทั้งสิ้น เพราะฉะนั้น เงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิบัตรจึงลึกซึ้งถึงรากฐานของการผูกขาดอย่างแท้จริง สิ่งที่รัฐต้องการ ได้รับความตอบแทนจากการให้อำนาจผูกขาดภายใต้ระบบสิทธิบัตรคือ ต้องการให้เจ้าของเทคโนโลยีนั้น เปิดเผยความลับในเทคโนโลยีนั้น ผู้ที่คิดสิ่งใหม่ได้ต้องเปิดเผยว่าสิ่งใหม่นี้มันคิดมาได้อย่างไร และ มันทำงานอย่างไร จะต้องเปิดเผยให้ชัดเจนจนกระทั่งนักคิด นักประดิษฐ์ระดับต่างๆ ไปในสังคมเรา นี้สามารถเรียนรู้ถ่ายทอดศิลปวิทยาการนั้นได้ ถ้าไม่เปิดเผยเนื้อหาความรู้ของสิ่งประดิษฐ์นั้นให้ชัดเจน ระบบกฎหมายสิทธิบัตรของทุกประเทศก็จะไม่ยอมออกสิทธิบัตรให้ เงื่อนไขหรือสิ่งตอบแทน อีกประการหนึ่งที่รัฐต้องการเรียกร้องจากผู้ที่จะมาขอสิทธิบัตรคือ การทำงานที่ได้รับสิทธิบัตร หรือนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรไปผลิตเชิงอุตสาหกรรมภายในประเทศ เพราะว่าสิทธินี้ เป็นสิทธิผูกขาดที่ให้แก่สินค้าที่ได้มาจากการใช้สิ่งประดิษฐ์นั้นภายในประเทศแต่เพียงผู้เดียว เพราะฉะนั้น ถ้าผู้นี้เอาความรู้ไปหรือเอาอำนาจนี้ไปผลิตสินค้าในต่างประเทศ เอาการลงทุน การจ้างงาน และถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือเทคนิคในการผลิตไปไว้ที่ประเทศอื่น แล้วเอาผลผลิตสุดท้ายของความรู้ หรือเทคโนโลยีนั้น ส่งกลับมาขายในประเทศเราภายใต้ระบบการผูกขาดของกฎหมายสิทธิบัตร ผลจะกลายเป็นว่าประเทศที่ใช้สิทธิบัตรนั้น ให้สิทธิผูกขาดแก่ผลิตภัณฑ์หรือสินค้าจากต่างประเทศ เข้ามาเป็นสินค้าผูกขาดในประเทศได้โดยไม่ได้รับสิ่งตอบแทนอย่างเพียงพอ เงื่อนไขหรือสิ่งตอบแทน สองตัวนี้ ในกฎหมายสิทธิบัตรได้ได้เคียงกันมาก ประเทศที่เป็นเจ้าของศิลปวิทยาการเทคโนโลยีใหม่ๆ เช่น ในประเทศอุตสาหกรรมพยายามที่จะขอให้ตัดเงื่อนไขตัวที่สองออก แต่ประเทศที่กำลังพัฒนา ที่เป็นประเทศที่ต้องการการลงทุน ต้องการแก้ไขปัญหาค่าจ้างงาน ต้องการให้กระจายรายได้ ให้มากขึ้น ต่างเรียกร้องและยืนยันว่าต้องการที่จะได้รับเงื่อนไขตัวนี้ไว้ในระบบสิทธิบัตร

สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองในส่วน ของการลอกเลียนแบบ การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of an Idea) กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ จะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และป้องกันการลอกเลียนแบบซอฟต์แวร์

นอกจากนั้น ยังให้ความคุ้มครองในส่วนของ Source Code และ Object Code ด้วย และยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ยังให้ความคุ้มครองและปกป้องการละเมิดอื่น จึงแสดงให้เห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ มีการคุ้มครองการแสดงออกของแนวความคิด แต่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองความคิด ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ จึงแสดงให้เห็นถึงการไม่ขัดขวางการสร้างสรรค์ซอฟต์แวร์เพื่อสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ ที่มีความคิดมาจากซอฟต์แวร์เดิมที่ได้มีผู้สร้างสรรค์มาก่อน ทั้งนี้เนื่องจากการแสดงออกซึ่งความคิด กับแนวความคิดเป็นสิ่งที่แยกออกจากกันโดยสิ้นเชิงตามกฎหมายลิขสิทธิ์

4.4 วิเคราะห์การละเมิดสิทธิ

ในปัจจุบัน ปัญหาการละเมิดความคิดสร้างสรรค์ของผู้อื่น และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย ถือว่าเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญมาก เพราะการละเมิด ความคิดสร้างสรรค์ของผู้อื่นในประเทศไทยนั้นมีแทบทุกหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือ ภาคเอกชน ดังนั้น การที่จะบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรเกี่ยวกับซอฟต์แวร์ขึ้นนั้น จำเป็นที่ต้องมี กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และบัญญัติในการใช้บังคับได้อย่างเด็ดขาด เพราะถ้ายังมีการละเมิด ความคิดสร้างสรรค์ของผู้อื่นอยู่ และกฎหมายที่ใช้บังคับไม่สามารถบังคับได้อย่างเต็มที่ ไม่เด็ดขาด ย่อมอาจมีผลต่อการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ สำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น จะเห็นได้ว่า ยังขาดความรู้ในเรื่องการการบังคับใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร รวมทั้งไม่มีการกำหนดว่าหน่วยงานใด ควรจะทำในส่วนไหน กระบวนการในการสอบสวน เก็บเอกสาร และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องยังไม่มี การกำหนดขึ้นมา สำหรับบุคลากร เนื่องจากประเทศไทยยังถือว่าขาดบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญ ด้านกฎหมาย และด้านเทคโนโลยี จึงควรมีการพัฒนาในส่วนนี้เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนา ทางด้านซอฟต์แวร์ของประเทศไทย นอกจากนี้ การประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการให้ความรู้ ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือว่าการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้น ถือว่าน้อยมาก ดังนั้น การที่จะบังคับพระราชบัญญัติสิทธิบัตรจึงต้องมีการประชาสัมพันธ์ โดย มีการให้ความรู้ในเรื่องดังกล่าว เพราะหากคนไทยไม่มีความรู้ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญา อาจทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับซอฟต์แวร์ในประเทศไทยเป็นไปได้ช้าลง

การขอรับความคุ้มครองซอฟต์แวร์ตามกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือ ต้องมีการจดทะเบียน หากอยากได้ความคุ้มครองประเทศไหนต้องไปจดทะเบียนประเทศนั้น สำหรับค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนนั้น หากจดทะเบียนในต่างประเทศมักจะมีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง สำหรับกรณีของการจดทะเบียนสิทธิบัตรการผลิตที่มีการทำงานของซอฟต์แวร์นั้น กลายเป็นสิ่งที่ยอมรับกันทั่วโลก แต่สำหรับประเทศไทยนั้นเกี่ยวกับจดสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะต้องมีการรอดูสถานการณ์ในประเทศต่างๆ เพื่อที่จะนำข้อมูลที่ได้รับมาดำเนินการศึกษา ปรีกษา รวมทั้งหาข้อสรุปในหน่วยงาน

ที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะตัดสินใจว่าควรที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับซอฟต์แวร์หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอินเดีย นั้น จึงสามารถวิเคราะห์ออกมาได้ดังนี้ ประการแรก ประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้ยอมรับการมีบทบาทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับซอฟต์แวร์ รวมทั้งให้ซอฟต์แวร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

ประการที่สอง สำหรับประเทศไทยเรานั้น แม้ว่าประเทศไทยเราจะให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่สิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับซอฟต์แวร์เป็นบทบาทบัญญัติที่เข้มแข็งกว่า โดยกฎหมายลิขสิทธิ์จะคุ้มครองเพียงแนวความคิด แต่กฎหมายสิทธิบัตรจะคุ้มครองในเรื่องของความคิดเป็นหลัก ดังนั้น จึงเปิดประเด็นขึ้นมาว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิทธิบัตรจะเป็นกฎหมายที่เข้มแข็งมากกว่า ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยสมควรนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้เพื่อความถูกต้องของซอฟต์แวร์

ประการที่สาม จากการศึกษาการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เห็นได้ว่า การที่ซอฟต์แวร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร ทำให้การเติบโตทางด้านซอฟต์แวร์มีการพัฒนาเป็นอย่างมาก โดยการเติบโตดังกล่าวมักจะเน้นไปที่ผู้ประกอบการรายย่อย และขนาดกลาง รวมทั้งนักพัฒนาซอฟต์แวร์อิสระที่ได้มีการเข้าไปพัฒนาให้กับบริษัทใหญ่ๆ อีกด้วย ซึ่งหากประเทศไทยมีการยินยอมให้ซอฟต์แวร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรก็จะทำให้ประเทศไทยมีลักษณะคล้ายกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีการเติบโตที่เน้นไปที่ผู้ประกอบการรายย่อย และขนาดกลาง รวมทั้งนักพัฒนาซอฟต์แวร์และตลาดที่มีการแข่งขันที่เกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับซอฟต์แวร์มากขึ้น ซึ่งในปัจจุบันนี้แนวโน้มการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของทั้งโลกนั้นได้เพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นสหภาพยุโรป ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอินเดีย จึงชี้ให้เห็นว่าหลายๆ ประเทศส่วนใหญ่ได้มีการยอมรับการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร และคาดหวังว่าจะมีแนวโน้มที่เพิ่มขึ้นในอนาคต

สำหรับเงื่อนไขการขอรับความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ งานที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ไม่ต้องจดทะเบียนเหมือนอย่างเช่นงานที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร แต่จะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังนี้ คือ ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณา งานผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักรหรือเป็นผู้ที่มีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

สำหรับในกรณีที่มีการ โฆษณางานแล้ว การ โฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้น ในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทย เป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่มีการ โฆษณาครั้งแรกได้กระทำนอกราชอาณาจักรหรือในประเทศอื่น ที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการ โฆษณางานดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการ โฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ที่มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (1) ในขณะที่มีการ โฆษณางานครั้งแรก